

アメリカにおける DV 防止法制 の 展開と子の監護・面会交流

*Developments in Domestic Violence
Prevention Legislation in America: Child
Custody and Supervised Visitation*

Keywords: DV、domestic violence ドメスティック・バイオレンス、child custody 子の監護、supervised visitation 面会交流、parent education programs 父母教育プログラム、violence 暴力、joint custody 共同監護、protection orders 保護命令

1 はじめに

カリフォルニア州弁護士会(The State Bar of California)では、ドメスティック・バイオレンスに対する正確な法情報を提供する目的で「どんなに親密なパートナーでも、配偶者でも、ボーイフレンドでも、あなたを脅し、悩まし、傷つける権利はない」というパンフレットを作成し、ホームページの冒頭においても述べている。カリフォルニア州

ロサンゼルス郡の上位裁判所(Los Angeles Superior Court)では、2008 年に、ドメスティック・バイオレンスの保護命令申立(domestic violence restraining order applications)事件数は過去最高を記録して 1 万 7025 件となった。アメリカ全体では、300 万件を超える DV 保護命令申立事件があり¹、年間 4000 人以上の親密な関係にある者が殺害され、60 万件を超える暴行傷害事件が発生していると言われている。女性に対する殺人の約 3 割が夫や恋人などのパートナーによるものであり、9 秒から 10 秒に 1 人の割合で女性が殴られていると言われる。被害者のなかには同性のパートナーも含まれており、人種、民族、職業や階層、親密関係のタイプ如何にかかわらず、被害者の範囲はありとあらゆる人に及ぶ。

ドメスティック・バイオレンスの被害は、身近なボーイフレンド、ガールフレンド、夫婦、恋人、同棲相手など親密な関係にある者、または元彼、元配偶者、元パートナーなどの間で起こるため、被害は深刻かつ重大であって、このような親密圏で起こる暴力は重大な人権侵害であり、犯罪行為ともなり、また家庭や親密な関係での暴力や虐待の権力関係の強大さや恐怖心や不安感などの複雑な心理的精神的メカニズム、虐待の被害者特有の心理的精神的呪縛から逃れることもできずに、いたずらに被害を拡大し継続させるという特徴がある。

暴力は、親密なパートナーの間や家族の間で起こり、怒鳴ったり罵ったりという言葉の暴力から、押したり引いたり殴ったりして身体的な被害を加えたり、生命に危害を及ぼすケースもあり広範囲にわたる。加害者は謝罪を口にしたリ、二度と虐待はありえないなどと被害者を

¹ See Ariat Maytal, *Specialized Domestic Violence Courts: Are They Worth the Trouble in Massachusetts*, 18 B.U.PUB.INT.L.J.197 (2008).

信じさせるようなこともしばしば言うが、実際には、暴力は繰り返され、一層ひどくなることさえ稀ではない。自分の言うことを誰も信じてくれないとか、自分にな責任があるなど責任転嫁やすり替えもたびたび起こるが、被害者が何をしようとしまいと、暴力や虐待は勢いを増し、被害者の恐怖も暴力も止むことはない。

家を出て行きたいと思っても、どんな暴力や仕返しが行われるか不安でならず、身体的な暴力や生命への危害の恐れや子どもに対する危険で身動きがとれなくなることもしばしばだ。「被害者が懸念したり不安に思うことはわかるが、事態はよくなることはない。事態を変えるために適切な措置をとらないかぎり、よい方向に動くことはないだけでなく、かえって暴力はエスカレートする。子どもたちも夫婦やパートナー間の暴力を目にすることで精神的に傷つきトラウマを負う。問題から目をそらさず逃げずに真正面から向き合う必要がある。」とパンフレットにあるように、DV の全米的な地域的な 24 時間のホットラインがあり、シェルター、カウンセリング、法律扶助、支援を受けられるようになってきた。もちろん、DV からの絶対的な保護はないかもしれないが、自らを守る手立ては必要であり、無料での禁止命令の申立など法的な救済手段に訴えることも可能になっている。

このように、一方で、アメリカでは、DV からの被害者保護の法制や社会的支援制度が充実したり著しい発展をみてきたものの、他方で、DV 被害の救済面で、言葉や態度で追い込む精神的暴力やモラル・ハラスメントが十分にケアされておらず、保護命令制度の活用や子どもの面会交流と DV の関係などについて、さまざまな深刻な検討課題を抱えていることも事実である。

そこで、本稿では、アメリカでのドメスティック・バイオレンスをめぐる実情とこれに対する取り組み、とくにカリフォルニア州ロサンゼルス郡におけるドメスティック・バイオレンスと父母教育プログラム、子の監護に関する紛争の処理に対する法的対応や最近の DV 法に関わる各州での動向について紹介することで、日本におけるドメスティック・バイオレンスと子どもの監護・面会交流の問題に対する何らかの有益な示唆を得ることができればと考える。

2 アメリカにおける DV 法と DV 対策の沿革と展開

アメリカにおいても、50 年前には、ドメスティック・バイオレンスは学問的な研究対象や法律問題として取り上げられることはなかった。むしろ、ローマ法に由来する「親指の原則 (rule of thumb)」では、夫には妻を殴るなど懲戒する権利があるものの、自分の親指より太くないものを使えとされた。夫が妻を殴打することは、コモン・ローの夫婦は夫を頭とする一体であるという婚姻共同体思想のもとで正当化され、妻は夫の所有物であるとして、ドメスティック・バイオレンスは法的にも社会的にも許容され受容されてきた。²しかしながら、今日では、ドメスティック・バイオレンスは、刑法、不法行為法、生殖の権利、人権、労働法、国際人権法、家族法を含むあらゆる法分野にお

² Elizabeth M. Schneider, *Domestic Violence Law Reform in the Twenty-First Century: Looking Back and Looking Forward*, 42 FAM.L.Q 353,353 (2008) . 小島妙子『ドメスティック・バイオレンスの法—アメリカ法と日本法の挑戦』75 頁以下(信山社、2002 年)参照。See Nancy K. D. Lemon, *Domestic Violence Law* 1-2 (3rd ed. 2009).

いても重視されなければならない親密な関係での重大な権利侵害・人権侵害と認められている。³

アメリカでは、1960 年代後半から 70 年代にかけて、ようやく DV の問題が表面化し法的にも取り上げられるようになってきた。⁴とくに 1960 年代にはじまったフェミニズム運動は、「殴られる女たちの運動 (Battered Women's Movement)」を巻き起こし、全米各地に被害女性たちを保護する緊急的な避難所であるシェルターが開設されることになった。1974 年、ミネソタ州ミネアポリス・セントポール市に全米初のシェルターが開設され、被害者の一時保護の施設ができることになった。⁵この時期には、フェミニズムの興隆に伴い、家庭暴力防止基金 (Family Violence Prevention Fund) のような全米的な支援組織が結成されたり、DV の支援、救済、相談などサービスを提供し政策形成を促す州の連盟や地方組織が設立されたりした。それまで、警察は通報があっても、家庭内の問題であるからと出動しなかったり、たとえ出動しても、警察官が現行犯で逮捕しないと、かりに逮捕したとしても、検察官が起訴しないと、起訴されても、民事事件、刑事事件で裁判官はある程度の暴力については許容したりしていた。しかしながら、1976 年ペンシルバニア州の DV 防止法を皮切りに、DV 被害者に対する法的な権利擁護活動が広がり、1982 年には、ワシントンDCで、民事保護命令 (Civil Protection Orders) 制度が設けられるなど、加害者の命令違反に対し刑事罰を科すとか、1977 年にオレゴン州で全米初の

³ *Id.* at 354.

⁴ See Lisa C. Jordan, *Introduction: Special Issue on Domestic Violence*, 39 FAM.L.Q.1 (2005).

⁵ NMP 研究会・大西祥世編『ドメスティック・バイオレンスと裁判—日米の実践』64 頁(現代人文社、2001 年)。

義務的逮捕法(Mandatory Arrest Law) などが制定されるなど、DV をめぐる各州の制定法・判例法が著しく発展することになった。⁶この時期には、ロースクールでのカリキュラム、クリニック、ケースブックだけでなく、DV の法規制や DV 対策に関する大胆な立法や学説の目覚ましい発展などもみられた。アメリカ法曹協会（ABA）のよう全米的法律家団体は、法改革や法教育を促進するための DV 特別委員会を設けた。⁷

連邦議会は、1994 年に、「女性に対する暴力禁止法 (the Violence Against Women Act: VAWA)」を制定し、各州の DV 対策を義務付け、州に対する DV 施策を支援する予算措置を講じ、DV の保護命令が他州でも効力をもつことを定めた。これにより、クリントン政権のもとで、DV の被害を受けた女性たちに広範囲な法的教育的サービスプログラムの資金が提供されることになった。⁸ 家族司法センター (Family Justice Centers) は、さまざまな法律問題についての法的代理のためのワンストップ・サービスを目指して、DV に対する法的社会的支援とカウンセリングや情報提供などを行っている。ワシントンDC のような民事刑事を統合した DV コートを設けたり、家庭暴力の専門裁判所を設置する州もでてきた。⁹たとえば、ハワイ州の DV コートは、家庭裁判所を統合したもので、緊急の場合の子の監護権と刑事裁判手続を統合したものである。また、フロリダ州の DV コートは、刑事的裁判手続と民事的救済手続の一部を統合しているが、子の監護権や面会交流、養育費についての管轄権は有していない。これに対して、ワ

⁶ 小島・前掲書 77～78 頁参照。

⁷ Schneider, *supra* note 2, at 355.

⁸ See 42 U.S.C. § 2 U.S.C.00).

⁹ See Schneider, *supra* note 2, at 355; Jordan, *supra* note 4, at 27.

シントン DC の DV コートは、1996 年 11 月から刑事裁判手続と民事救済手続が統合した包括性、機能性、信頼性の高い先進的な取り組みを展開した。民事保護命令の制度では、最大 12 ヶ月間有効で、加害者の子の面会交流の制限、住居からの退去、養育費、健康保険料、治療費、弁護士費用の支払い、共有財産の権利放棄、アルコール・薬物・DV、ペアレンティングのカウンセリングの受講など広範囲な命令が下される。¹⁰

国際人権法の活動団体などが国際人権問題として DV を取り上げ、あらゆる形態の女性に対する暴力に関する国務省報告書のように、多くの国際文書で取り上げられるようになってきた。「国際的女性に対する暴力禁止法 (the International Violence Against Women Act: IVAWA)」も、世界中の女性に対する暴力を根絶することを支援するために、アメリカが資金援助を行い、国務省により管理運営される法も連邦議会ですらたびたび提案されてきた。¹¹

3 アメリカ各州での DV に対する法的対応の実情

アメリカでは、すでに述べたように、1976 年のペンシルバニア州法を皮切りに、家庭内暴力を規制する州法が全米で成立し、1984 年には避難所（シェルター）に連邦が財政援助をする「家庭内暴力防止サービス法」が成立した。また、1994 年には「女性に対する暴力防止法 (Violence Against Women Act)」は、女性への暴力犯罪に対して連邦犯罪として処罰を科し、他の州で下された保護命令の執行を容易にでき

¹⁰ NMP 研究会・大西洋世・前掲書 62～70 頁参照。

¹¹ *Id.* at 356.

るようにした。また、1997年には、ドメスティック・バイオレンスで銃器の使用が多発しているところから、過去に家庭内暴力を犯した者の銃器等の保有を禁止制限する連邦法の改正を行った。

ところで、カリフォルニア州では、緊急の事態に対応できるよう夫や恋人、同棲相手、同性のパートナーからの暴力や威嚇に対して、身体を安全を保護するため、裁判所はさまざまな保護命令 (protective orders) を下すことができるという家庭内暴力防止法(Domestic Violence Prevention Act)をもつ。その結果、ドメスティック・バイオレンスについては、週末や夜間でも緊急の場合に、執行官(警察官)が現場にきて裁判官と連絡を取り、電話で差し止め命令を発令してもらうこともできる。この命令は 5 日から 7 日間のみ有効で(緊急保護命令 Emergency Protective Order: EPO)、また、裁判所に暫定的禁止命令(Temporary Restraining Order)をもらえば 21 日間は有効であるし、裁判所での正式な審問手続をとれば 3 年間有効な差し止め禁止命令(restraining order)をもらえることになる。¹²

これらはパートナーや子の身体の安全、生活・居住の確保をふくむさまざまな内容が含まれる。たとえば、パートナーとの連絡、接触、面会の禁止、性的関係の強要の禁止、殴打、脅迫、暴力等の粗暴行為から執拗に付きまとうストーキングの禁止、生活費を払わないとか、住宅のローンの支払いをしない者には金銭の支払を命じる、住まいの居住権を与える、住まいに近寄らないなどの命令ができる。また、加害者へのカウンセリングや治療、弁護士費用の支払いなども命令できる。これに違反すると警察官が逮捕したり、裁判所侮辱罪などになる

¹² CAL.FAM.CODE§§6200～6389 (West.2010).

ため、かなり強力である。裁判所や民間にドメスティック・バイオレンスの相談機関やシェルターが多く設置されるなど、社会全体の受け皿も充実している。たとえば、ロサンゼルスでは法廷を一室つぶして、ボランティアが相談から書面作成等の支援を行い、南カリフォルニア大学ロースクールの DV クリニックの学生らが命令の申立手続を進めていた。

カリフォルニア州家族法典 6211 条では、「ドメスティック・バイオレンスは、配偶者または元配偶者、同一世帯で暮らしてきた同棲者または元同棲者、デートあるいは婚約関係にあった者、子の父と推定される者、当事者の子または父子関係確認訴訟の対象となっている子、二親等内の親族又は姻族関係にある者に対して行われる虐待(abuse)をいう」と規定されている。¹³ ドメスティック・バイオレンスは、あらゆる文化、民族的なバックグラウンド、教育レベル、所得層において起り、異性愛カップルだけでなく、同性愛カップルでも生じている。ティーン・エイジャーでも高齢者でも、女性だけでなく、男性が被害者ともなることもある。

ペンシルベニア州では、別世帯で暮らす成人の兄弟姉妹間でも DV 法が適用されると判示された。¹⁴ また、イリノイ州では、前妻と申立人の息子が婚姻していたため、前妻の父とその兄弟は申立人の姻族となり、イリノイ州 DV 法での家族構成員(family members)であると判示された。¹⁵ ユタ州では、カップルが同居していなかった場合に、婚姻の無効により、裁判所はユタ州での同棲者虐待法(Utah Cohabitant

¹³ CAL.FAM.CODE §6211(West.2010).

¹⁴ Custer v. Cochran, 933 A.2d 1050 (Pa.Super.Ct.2007).

¹⁵ Benjamin v. McKinnon, 887 N.E.2d 14 (Ill.App.Ct.2008).

Abuse Act)にもとづく保護命令を発給できないとされたケースがある。

16

ニュージャージー州では、DV の保護命令法が証拠の優越性の基準を立証基準にしているが、適正手続条項に違反しないか争われた事件で、合憲と判示された。¹⁷また、裁判所は、合衆国憲法修正 2 条にもかかわらず、銃器の所持を禁止したことは相当と判示している。カンザス州とオハイオ州では、離婚手続中であることは DV 法の適用を除外する理由にならないとされた。¹⁸ケンタッキー州では、DV 保護命令は、永続的な共同生活をしている場合には婚姻外の同棲カップルにも発給されるとした。この事件では、5 年間の間恋人の関係にあった二人が別々の住まいに居住しており、関係期間中の同棲(共同生活)を立証していないということで保護命令の申立は認められなかった。¹⁹ミネソタ州では、実質的な恋愛関係、性関係をもっていたカップルにも広げられている。²⁰ワシントン州では、16 歳以上のデートカップルを対象にすると制定法で明示しているため、14 歳未満の子に対して裁判所は保護命令を出せないとされた。²¹オハイオ州では、母に対する接近禁止命令にその胎児に対するものも含まれているため、あえて母の身ごもる胎児に保護命令を拡張する必要はないと判断された。²²

カリフォルニア州では、前配偶者の E メールへのアクセスも、情報の利用が被害者の生活の平穏を妨害すると主張した場合には DV を構

¹⁶ Corwell v. Corwell, 179 P.3d 821 (Utah.Ct.App.2008).

¹⁷ Crespo v. Crespo, 972 A2d.1169 (N.J.Super.Ct.App.Div.2009).

¹⁸ Crim v. Crim, 196 P.3d 375 (Kan.Ct.App.2008); Sinclair v. Sinclair, 914 N.E.2d1084 (Ohio Ct.App.2009).

¹⁹ Rivers v. Howell, 276 S.W.3d 279 (Ky.Ct.App.2009).

²⁰ Sperle v. Orth, 763 N.W.2d 670 (Minn.Ct.App.2009).

²¹ Neilson ex rel Crump vs Blanchette, 201P.3d 1089 (Wash.Ct.App.2009).

²² Smith v. Martin, 2009 WL.2028403 (Ohio Ct.App. July 14, 2009).

成すると判示された。²³とくに、この事件では、夫が妻の E メールにアクセスし、メールを読んで、その内容を公表したため、妻が DV 防止法にもとづく禁止命令の申立をしたのを原審は却下したが、控訴審ではこれが取り消され申立は認容された。夫は、二人の寝室のベッドの上や家中のあちこちに隠しビデオ録音装置を取り付けていた。カリフォルニア DV 防止法での虐待(abuse)は、身体的障害や暴行未遂だけではなく、配偶者またはパートナーの心理的情緒的静謐(mental or emotional calm)を破壊するような非暴力的な行為も虐待に含まれ、このプライバシー権侵害は、DV 防止法における虐待に当たると判示された。オレゴン州でも、申立人が自己又は自分の家族の安全を脅かされていると証明しないかぎり、恒久的ストーカー禁止の保護命令を認められないとした。²⁴祖父が「私を家に連れてきてその監護のもとに置き、本当の生活の状況を教えなさい」と言っていると娘が娘のボーイフレンドから聞いたとする証言だけでは、保護命令の発令は認められない。²⁵前妻の移民法上の地位を侵害しないように命じる保護命令は、表現の自由を事前に抑制するもので違憲であると判示された。²⁶前妻が過去に起こった侵害行為又は脅迫の発生のおそれがあるという証明をしないかぎり、恒久的な保護命令の変更は認められないとされたケースもある。²⁷

コネティカット州では、子どもたちの母親による DV が申し立てられたケースで、子供らの証言が得られない場合に、子どもたちへの心

²³ *In re Marriage of Nadkrani*, 93 Cal.Rptr.3d 723 (Cal.Ct.App.2009).

²⁴ *Sparks v. Deveny*, 189 P.3d 1268 (Or.Ct.App.2008)

²⁵ *Edwards v. Lostrom*, 197 P.3d 1128 (Or.Ct.App.2008).

²⁶ *In re of Meredith*, 201P.3d 1056 (Wash.Ct.App.2009).

²⁷ *In re of Freeman*, 192P.3d 369 (Wash.Ct.App.2008).

理的害悪の危険性は、伝聞証拠の特例とされうる。しかし、子の証言が得られないとの決定は、子らが特定され、子からの証言が子の最善の利益に反するものであることが要件とされる。²⁸ ノース・ダコタ州でも、DV が現実かつ差し迫っているかぎり、過去の虐待的な行動や当事者たちの関係の状況は裁判所が考慮すべき事情となるとされた。²⁹ カリフォルニア州の控訴裁判所は、母親との激しい口論の中で、父親が怒って母親との口論を制止するために「いたぶり殺すぞ(I'll kill you to be badgering)」と言ったとして禁止命令が出されていたところ、「いたぶる(badgering)」はカルフォルニア州 DV 防止法での DV に該当せず、虐待(abuse)に該当しない口論での言葉に対して禁止命令は発令されるべきでないと原審決定を取り消した。³⁰ また、ジョージア州控訴裁判所は、前妻がストーカー行為をし、付きまといを前夫が知り身体的な危害や死の危険を感じることに相当の理由がある、と保護命令を認めた原審決定を支持した。³¹ ニューヨーク州では、夫が妻と牧師が親密な関係になっている事実を知り、私立探偵を雇って妻の跡をつけ妻と牧師とが不倫をしているところをビデオで撮影し、夫がそのDVDを教会に送り、その結果として妻も職を失ったという夫の一連の行為がDVに該当するかどうか争われたが、夫の行為には不貞行為を明らかにし抑止するという正当な目的があり、保護命令違反にならないと判示された。³² サウス・ダコタ州でも、父親が子どもを性的に虐待しているという母親の主張にもとづいて事実審裁判所が父に対し

²⁸ *In re Tayler F.*, 995 A.2d 611 (Conn.2010).

²⁹ *Wolt v. Wolt*, 778 N.W.2d 802 (N.D.2010).

³⁰ *S.M.v. E.P.*, 109 Cal.Rptr.3d 792 (Cal.Ct.App.2010).

³¹ *Williamson v. Williamson*, 690 S.E.2d 257 (Ga.Ct.App.2010).

³² *Anonymous v. Anonymous*, 893 N.Y.S.2d 859 (N.Y.Sup.Ct.2010).

て保護命令を出したところ、最高裁判所は、伝聞的なコメントに基づいて違法に保護命令を発令しており十分な根拠がないとしてこれを取り消した。³³

4 離婚や別居と DV

アメリカの女性の約 10%が離婚や別居を経験しているが、DV の被害を受けている女性はその 4 分の 3 にも及び、パートナーと同居しているときと比べて 14 倍も暴力を受けていた。³⁴また、同居中に少なくとも 1 回、別居や離婚したカップルの半数で身体的暴力を経験したものが半数に上るとされている。心理的精神的虐待は 75%にものぼり、シェルターのスタッフに対するインタビューでは、身体的暴力 71%、性的暴力 55%、精神的暴力にいたっては 100%という結果もある。対立当事者構造をとる離婚手続において、DV はヘスカレーとするばかりである。³⁵父母教育プログラムを受けようとしている父母も、ドメスティック・バイオレンスの被害者や加害者となることが多く、ミドルクラスの婚姻の 22%が DV を離婚原因としてあげている。³⁶ 夫婦の別居から離婚までの間の期間が緊張や対立も激化し、もっとも危険な時期といえる。配偶者間の暴行や傷害の 75%は、別居または離婚後に起こっているという調査結果もある。³⁷ 離婚や別居の手続中は、加

³³ Shroyer v. Fanning, 780 N.W.2d 467 (S.D.2010).

³⁴ Caroline Harlow, U.S. Department Of Justice, Female Victims of Violent Crime 5 (1991).

³⁵ Desmond Ellis, *Divorce and the Family Court: What Can Be Done About Domestic Violence*, 46 FAM.CT.REV.531 (2008).

³⁶ Sarah Krieger, *The Dangers of Mediation in Domestic Violence Cases*, 8 CARDOZO.WOMEN L.J.235.237 (2002).

³⁷ *Id.* at 246.

害者が相手方に対する影響力や力を失うと感じるときであるために、被害を受け易く、この段階での被害者の安全確保が最優先課題となろう。

DV に対する初期対応としては、ドメスティック・バイオレンスの選別であり、DV 被害者に対する父母教育プログラムの実施をどのようにするかが、最近では大きな問題として取り上げられるようになってきた。実際問題として、父母を選別する信頼しうる客観的基準がないために、DV の被害者であるかどうかを確認することもむずかしい。ドメスティック・バイオレンスや暴力の主張は、子の監護や面会交流の事件では、65%にものぼると言われ、客観的なリスク・アセスメントの方法も問われている。資料では、ドメスティック・バイオレンスの主張の40～90%ほどが大袈裟であったり、誇張した訴えであるとも言われている。DV の程度、内容、過去の行為や被害などから現在の危険性を的確に判断測定し、被害者の身体・健康・生活の平穏をいかに確保すべきかが最重要課題といえよう。³⁸ 必要的リスク評価(Mandatory Risk Assessment)制度は、過去の暴力の内容、程度、回数、被害状況等からリスクの程度を専門スタッフが評価し、スクリーニングをする制度である。また、ドメスティック・バイオレンスの種類、特徴、被害者と加害者の関係性、心理状態等のメカニズムと構造に対する必要的教育や研修プログラムの実施により、家庭裁判所はDVや家族の暴力の予防や問題の解決のために重要な役割を果たしている。

39

³⁸ Lorretta Frederick, *Questions About Family Court Domestic Violence Screening and Assessment*, 46 FAM.CT.REV.523 (2008).

³⁹ See Ellis, *supra* note 35, at 535.

5 父母教育プログラム・面会交流と DV

アメリカでも、2010 年現在で、共同監護(joint custody)を制定法で認める州は 48 州にのぼり、全ての州で離婚後の父母の共同監護が認められている。しかしながら、離婚した父母は感情的対立から冷静に子の問題について合意したり話し合いを進めることができないことも少なくなく、アメリカでは、子の監護や面会交流についての「父母教育プログラム(Parent Education Programs)」が急速に義務化されつつある。1997 年以降、50 万人の非監護親が面会交流の支援を受けてきた。このプログラムは、親の別居や離婚が子どもに及ぼす影響、子の年齢に応じた発達のニーズと離婚による家族の再編への適応、DV、児童虐待、離婚に伴う経済問題、父母の養育のための計画作りとトラブルが生じた場合の解決方法、相談機関の紹介など、ビデオテープの視聴やワークショップなどの体系的プログラムに出席参加することにより、自分たちと子をめぐる現状と今後の取組みについて学習することを目的としている。⁴⁰

カリフォルニア州でも、1988 年から父母教育プログラムが開始され、現在では、子どもの監護養育や面会交流のための調停を受ける前に、家庭裁判所において 3 時間のオリエンテーションや教育プログラム(PACT: Parents & Children Together)に参加しなければならないとされている。これによって、調停での自己決定能力を高め、感情や離婚に伴う葛藤のために子の将来を考慮した冷静な取り決めができないと

⁴⁰ 棚村政行「子の監護調停における父母教育プログラム」『ケース研究』243 号 24 頁以下 (1995 年)参照。See Geasler & Blaisure, 1998 *Nationwide Survey of Court-connected Divorce Education Programs*, 37 FAM.& COC.CTS. REV.36-63 (1999).

ということがないように事前の準備と相互のコミュニケーションの回復を図ることになる。そして、カルフォルニア州では、「葛藤のない子育て(Parenting Without Conflict)」という葛藤の激しい当事者たちのための3時間のプログラムが用意されており、父母の不和対立が子どもに与える影響、協力的な子育て関係のメリット、対立が起こったときの解消法、問題解決方法、コミュニケーションの技法、怒りの抑制方法などを参加者がカウンセラーや経験者の話を聞いたり、グループでディスカッションしたりする。ロサンゼルス家庭裁判所サービスでは、毎週火曜日の午後3時30分から6時30分までこのプログラムが開催されており、対立葛藤の激しい当事者はこれらのプログラムに、6週間にわたり出席することが義務付けられる。子どもの問題について、専門のミディエーターによる調整作業を経て、共同監護のもとでの子の重要問題の決定や面会交流等についての詳細な計画(Parenting Plan)について合意が成立するように支援することが子の監護調停(Child Custody Mediation)の目的であり、1981年からカリフォルニア州を皮切りに調停前置主義が採用された。⁴¹

アメリカの典型的な父母教育プログラムは、民間の非営利団体に属する精神衛生の専門家によって提供される4時間ほどのセッションで、未成年の子をもつ20名程度の父母または再訴訟となった父母が30ドルを支払って、裁判所の審理や調停前に出席証明書をもらわないとそれ以上は手続が進まないというものである。多くのプログラムは、

⁴¹ 棚村政行「アメリカにおける子の監護調停の動向」『現代家族法の諸相』214頁以下(成文堂、1993年)、同「カリフォルニア州における子の監護調停の実情」『続現代民法学の基本問題』618頁(第一法規、1993年)、小林正夫「アメリカにおける家事事件処理手続と担い手の構成」『家族<社会と法>』21号81頁以下(2005年)参照。

離婚に対する子どもの反応や親の子への対応、二次的に父母の適応や子育てのあり方、協力の仕方などにも触れ、コミュニケーション・スキルを形成する能動的参加の体制作りというより、受容的講義形式のことが多い。⁴²しかしながら、多くの親たちは父母教育プログラムへの強制参加を肯定的に受け止め、70%の人たちが支持をしている。このプログラムが子の独自のニーズについて考えるよい契機となったとしており、6 ヶ月後の子の面接交渉や監護について成果があがったとしている。しかしながら、父母教育プログラムも、ある程度の成果はあげつつも、父母の関係改善に決定的な効果が認められるということまでは行っておらず、葛藤や対立の激しい父母には特別の教育プログラムが必要とされている。

監視付き面会交流(supervised visitation)は、ここ 20 年くらいで発展してきたが、第三者が監督しながら父母と子の交流や接触を支援するプログラムをさす。⁴³アメリカで初の監視付き面会交流がはじまったのは 1982 年であり、1991 年にはフロリダで監視付き面会交流ネットワーク(Supervised Visitation Network)が設立され、1996 年にはその実務指針とガイドラインが制定され、2009 年 10 月現在で 400 を超える団体と個人が登録をしている。⁴⁴ 裁判官は、DV、子どもへの性的虐待、面会交流の拒絶、精神障害、薬物依存、アルコール依存、子の実力奪取の危険、極端な養育能力の欠如のほか何らかの親の非行や安全に

⁴² See Debra A. Clement, *1998 Nationwide Survey of the Legal Status of Parent Education*, 37 FAM.& CONC.CTS.REV. 219-239 (1999).

⁴³ Robert B. Straus, *Supervised Visitation and Family Violence*, 29 FAM.L.Q.229 (1995).

⁴⁴ Robert B. Straus, Nadine Blaschack-Brown & Anne Reiniger, *Standards and Guidelines for Supervised Visitation Network Practice: Introductory Discussion*, 36 FAM.& CONC.CTS.REV.96 (1998). See <http://svnetwork.net/about.asp> (2010).

関わる問題をもつ、対立葛藤がとくに激しいケースについては監視付き面会交流を命ずる。⁴⁵監視付き面会交流は、暴力などから子の安全を守るだけでなく、経験の未熟な未婚の親に、子どもの養育や世話の仕方、子どもたちの生活について教え導く役割も果たす。

ロサンゼルス郡の上級裁判所でも、「子どものための安全な面会交流と親しい交わり (Safe Access and Friendly Exchange for Kids: S.A.F.E.)」プログラムという監視付き面会交流プログラムを設けている。このプログラムは、4 つの非営利の社会福祉機関と裁判所の連携により、安全かつ子の利益のために親との面会交流を維持し支援するために設けられ、資金はカリフォルニア州裁判所事務総局により提供されている。ピーンベニドス・ファミリーサービスなど4つの民間福祉機関は、土曜日曜も含めてサービスを提供しており、裁判所から命令された監視付き面会交流の実施のために専門的資格や訓練を受けたスタッフが第三者として関与して、子どもや関係者の心身の安全と身柄を確保しながら、一定の費用を徴収してサービスを提供することになる。監視付き面会交流は年収6万ドル以上の親は1時間あたり55ドル支払い、3万ドル以下は10ドル、同じく一部の支援や送り迎えのサービスのみの中立的交流支援は、年収4万ドル以上が1時間35ドルで、3万ドル以下は10ドルと低廉なスライド制料金となっている。2005年1月から、中立的交流支援についても無料となり、監視付き面会交流も無料のサービスが導入された。

⁴⁵ Rachel Birnbaum & Ramona Alaggia, *Supervised Visitation: A Call for a Second Generation of Research*, 44 FAM.CT.REV .119 (2006).

葛藤の激しい両親のケースで、面会交流が拒絶された場合に、これまででは裁判所侮辱罪で収監したり、高額な罰金を支払わせるなど強制力を強めたり、監護権の変更事由とするなど履行確保を強化してきた。しかし、このような外部からの強制的な実現方法や間接的強制はかえって当事者の反発を招き、子どもに悪影響を与え、問題の解決を一層困難にした。そこで、このような反省に立って、面会交流の履行確保のプログラムは、むしろ当事者の内側に働きかけ、教育啓蒙活動、情報提供やグループディスカッション、監視やモニター付き面会交流などソフトな方法をとって、紛争の原因や背景、面会交流の再構築など、たとえば6ヶ月間にわたり、裁判所のスタッフや民間機関のスタッフが電話連絡など面会交流後の双方の様子をモニターしたり繋ぎながら、調整、教育、カウンセリング、監視付き介入などさまざまな技法を使い支援することになっている。⁴⁶

6 父母教育プログラムと暴力に対する対応

これまで見てきたように、父母教育プログラムは裁判所の調停サービスの前段階や子どもの問題についての解決能力向上のために、アメリカ各地で義務化、強制化が進んでいる。また、子どものためのプログラムの開発、葛藤の激しい父母、未婚の父母、薬物中毒やマイノリティの父母などのための特別プログラム、紛争における早期導入

⁴⁶ 棚村政行「各国の法制度とそれを支える社会システムーアメリカ1」『子どもの福祉と共同親権』81頁(日本加除出版、2007年)参照。

などの課題とともに、父母教育プログラムの目標、内容、構成、期間、担い手等で再検討や改善が求められている。⁴⁷

しかしながら、一般化しつつある父母教育プログラムについても、ドメスティック・バイオレンスの被害者支援団体の関係者からは厳しい批判が寄せられている。たとえば、ドメスティック・バイオレンスの被害者と加害者を一緒にして教育するなどということは、脅しと暴力の悪夢を再現させるものでしかなく危険であること、ドメスティック・バイオレンスは離婚や別居時に一番暴力が起こり易く、そんな危険な時期に教育プログラムを強制したり実施すべきではないこと、被害者をさらに傷つける可能性が高く紛争はエスカレートするおそれがあることなどである。これに対して、父母教育プログラムの推進者からは、プログラムへの参加を否定することで、かえって、女性から有益で役立つプログラムへの参加の機会を奪うことになること、父母教育プログラムは父母が協力して子のニーズや子どもの利益のために行動する準備をしているにすぎないこと、ドメスティック・バイオレンスについては、加害者側被害者側の双方の見方や感じ方にズレが生じており特別な配慮が必要であることなどの反論がある。⁴⁸

いずれにしても、離婚が増加し親の離婚や別居による不利益を最小限に抑えるため、父母の教育プログラムや子のための教育プログラムなどの予防的危機的介入や教育啓発のための調整活動が当事者の紛争状態をいくらかでも改善してくれる場合があることは間違いのない。しかしながら、ドメスティック・バイオレンスの被害は離婚手続

⁴⁷ Fuhrmann, McGill & O'Connell, *Parent Education's Second Generation: Integrating Violence Sensitivity*, 37 FAM. & CONC. CTS. REV. 24 (1999).

⁴⁸ *Id.* at 27-28.

においてまたはその手続中に一番危険な状態を迎えることが少なくない。これは加害配偶者が相手方への支配権や影響力を失う時期に、もっとも暴力が使われ訴え易いことによる。これを「離別の際の暴行 (Separation Assault)」という。⁴⁹そこで、父母教育プログラムを実施するにあたって、ドメスティック・バイオレンスの特性や基本的メカニズムなどにつき十分に配慮しながら、被害者である配偶者や子の身体生命の安全確保と協調的な子育て関係の形成という両者の要請との間で適切なバランスがとられなければならないと言われている。

(1)別期日での別席クラスの設定

父母教育プログラムは、双方が子の監護養育に関与するため、本来は双方が同席してプログラムに参加する方が教育効果としても高いと言える。しかし、ドメスティック・バイオレンスがある場合には、被害配偶者は相手方から自分自身及び子どもの心身の健康や安全を守るためには、できるかぎり直接の接触や交流を避けるようにしなければならないことも事実である。⁵⁰父母を別々の日時に別席で参加させることではじめて被害者の心身の安全や健康は確保されることになる。別々の期日を入れることは、子の養育についての情報の共有化を図りつつ、安全確保の観点からはプログラム実施日に顔を合わせたり接触しないようにさせる最も効果的な方法といえる。同席させることは、強制ではなく任意の選択で自由な意思が表明されたという保障

⁴⁹ Lutz & Gady, *Necessary Measures and Logistics to Maximize the Safety of Victims of Domestic Violence Attending Parent Education Programs*, 42 FAM.&CONC.CTS.REV.363 (2003).

⁵⁰ Clare Dalton, *When Paradigms Collide: Protecting Battered Parents and Their Children in the Family Court System*, 37 FAM.& CONC.CTS REV.273,288 (1999).

がないかぎり、たとえ同席の申し出が形式的にあっても認めるべきではないとされる。

以上の被害者の安全の確保のほかに、別席をさせるのは、同じクラスに出席することで自由な発言が抑制されないよう率直な参加を促進するという意味もある。クラスの雰囲気が言葉による暴力や抑圧の機会をできるかぎり排除するようなものでなければならない。⁵¹ドメスチック・バイオレンスでの別席別期日原則は、当事者の自己決定を確保し葛藤の激しい関係での心理的操作や関係の一層の悪化を最小限にするために行われる。そのために、事務担当者は、同一日あるいは同一期日での父母教育プログラムへの登録者リストの中に暴力の相手方がいないかどうか確認する。かりに同一期日を求めても、登録した親が同一期日にならないように、また別のクラスになるように調整することになる。ストーカーや尾行ができないように、また所在や連絡先がわからないように秘密保持とプライバシー保護の徹底が求められる。⁵²

(2) クラスの場所や個人情報の秘匿

父母教育クラスの開催場所が分らないように、また郵送や広告やパンフレットにも載せないようにしなければならない。父母教育プログラムの場所が秘密とされることで、加害者と被害者が接触したり追いつけ回すことは回避される。パンフレットや広報では一般的な場所の案内はするが、特定のビルディングの場所やアドレスは掲載せず、

⁵¹ Katherine M. Reihing, *Protecting Victims of Domestic Violence and Their Children After Divorce: The American Law Institute's Model*, 37 FAM. & CONC. CTS. REV. 393, 394 (1999).

⁵² Fuhrmann, McGill & O'Connell, *supra* note 47, at 29.

登録や予約を確認したときにプログラムの内容等の案内を封書として郵送するか、個別に電話やメールで連絡する。ドメスティック・バイオレンスのあるケースでは、両当事者を全く別の場所と時間でプログラムに参加させるのがベターである。出席者名簿や記録など父母教育プログラムに関する個人の情報は秘密保持が徹底され、問い合わせにも一切応じてはならないとされる。建物、受付、当事者の呼べば聞こえる範囲のところに安全保護手段が用意され、移動のためにエスコートが必要なときは、警備員が直ちにかけつける体制がとられていなければならない。⁵³教育プログラムのための警備、独自の安全確保の措置がなされている公共の場、たとえば、裁判所、病院、大学などの場でクラスが開催されること、警備、監視体制などが目立つ形で存在していることで、加害行為の抑制効果にもなる。

(3)父母教育プログラム内での留意点

父母教育プログラムの目標は、父母に離婚や別居をめぐる葛藤により子どもに与える影響を理解させ、家族の移行期における関係者のニーズに目を向けさせ、協調的な子育てのための有益な情報提供をすることであり、当然に、ドメスティック・バイオレンスやそのメカニズム、被害者の心理状態、怒りのコントロールの方法、子への影響なども含まれる。そして、父母教育プログラムの中の共同での子育てや怒りの処理の方法などドメスティック・バイオレンスの被害者には適切ではない内容もあることも説明しなければならず、ビデオや小冊子などでもこの点を明記しておく必要がある。⁵⁴父母教育プログラム

⁵³ Lutz & Gady, *supra* note 49, at 366.

⁵⁴ *Id.* at 367.

でも、被害者に同席させるかどうかを選択させるのではなく、協調とコミュニケーションという目標も、子及び被害者の安全確保、被害者の感じ方や視点を優先させ、場合により協調と対話の促進という要請が犠牲になることもやむをえないだろう。プログラムの内容も、被害者が子のために相手方との暴力的な関係の継続を強いられるプレッシャーとならないように配慮されなければならない。⁵⁵

父母教育プログラムでの講師らは、ドメスティック・バイオレンスをめぐる以下の事実を十分に認識していなければならないとされる。①生命身体の安全のために保護命令の申立ができる。加害者側は保護命令は相手方の戦略的理由で得られたものだと言主張することが多いが、そのようなケースはめったにない。②ドメスティック・バイオレンスは一般にジェンダー中立的であるというのは神話である。ドメスティック・バイオレンスの被害者の 90%～95%は女性である。③被害者が虐待の現実の体験者であるために、加害者の虐待の程度や蓋然性の最善の判定方法は、被害者の意見を尊重することである。④ドメスティック・バイオレンスでは、加害者は薬物乱用を言い訳にすることがあるが、DV のうち、アルコールや薬物中毒によるものはごくわずかである。⑤ドメスティック・バイオレンスは、DV の負担やマイナスがプラスより大きいときに行動を控えるにすぎない、学習された行動である。⑥怒りの処理や紛争解決のためのコースは虐待者に虐待をやめさせることには役立たない。⁵⁶

⁵⁵ *Id.* at 369.

⁵⁶ Lundy Bancroft & Jay G. Silverman, *The Batterer As Parent: Addressing The Impact Of Domestic Violence On Family Dynamics* 19-23 (2002).

7 離婚後の子の監護養育計画と DV の主張

アメリカでは、離婚する際に、子どもがいつどちらの親と過ごすか、子どもにとって重要な事項をどういうふうに決定するかという子の監護や面会交流について詳細な合意書を裁判所に提出し、これが認められないと離婚そのものも認められない。これがいわゆる「監護養育計画(Parenting Plan)」である。つまり、監護養育計画書には、①共同法的監護か単独法的監護かなど子の重要な事項について誰がどのような権限と責任を負うか、②子どもが具体的にいつどのように親と過ごすかを定めるペアレンティング・スケジュール、③クリスマスや感謝祭などの休日・休暇のスケジュール、④どのように子どもを受け渡すかについての取り決め、⑤その他の命令として、いずれの親も子供の前に悪口を言わない、お互いのプライバシーを探らないなどの約束をするなど、父母が子をめぐる計画を記載する。カルフォルニア州のように、アメリカでは、子がいる夫婦が離婚するには、父母教育プログラムを受講しなければならないとするところが増えている。そして、子の監護や面会交流についての詳細な合意である監護養育計画が自分たちだけで決められなかったり、作成できない父母には、家庭裁判所での調停(mediation)や調査(evaluation)を経たうえでの判決も用意されている。⁵⁷

すでに触れたように、子の監護養育をめぐる紛争では、DV や子の虐待を主張するケースがきわめて多く、暴力の主張の真偽をどのように調査確認すべきか、暴力の性質、内容、程度に応じた適切な対応

⁵⁷ 原田綾子「アメリカにおける面会交流支援—共同監護と面会交流の合意形成と実施を支えるさまざまな取り組み」『親子の面会交流を実現するための制度等に関する調査研究報告書』193～204 頁(商事法務、2011 年)参照。

が問題になっている。⁵⁸子の監護養育の取り決めをする際には、①暴力、虐待、遺棄された環境から子どもを直接に保護すること、②暴力や虐待の被害者である親の福祉と安全を確保すること、③被害親の自己決定と自立支援を尊重し援助すること、④加害親に対して問題を認識させ暴力を抑止する措置を講ずること、⑤父母双方の権利や子の利益になるより制限的で他に採りうる親子交流計画を許容し促進することが基本原則とされている。⁵⁹ 親密な関係での DV や虐待・暴力には、いくつかの類型がある。1 つは、濫用・支配的暴力関係 (Abusive-controlling violent relationship: ACV)であり、脅しや強制力、情緒的虐待など強制的手段を使って、他方を一方的に暴力で支配し服従させるタイプのもので、暴力の程度や内容は生死にも関わる深刻なものである。2 つ目は、葛藤に誘発された暴力 (Conflict-instigated violence: CIV)であり、これは葛藤を解消するスキルが弱い当事者の間で、主たる扇動者がいない中で双方向的に行われる暴力をさす。これに対して、3 つ目は、暴力的抵抗 (Violent resistance: VR)であり、一方の暴力に対する防御的反応として暴力が行われ、シェルターにいる女性にみられるように被害者が加害者を殺害するケースもあり、正当防衛か過剰防衛かに分かれる。また、4 つ目は、離別に誘発された暴力 (Separation-instigated violence: SIV)で、別居、離婚、関係解消後のストレスに反応して起こる暴力である。このような暴力のパターンや内

⁵⁸ See Peter G. Jaffe, Janet R. Johnston, Claire V. Crooks & Nicholas Bala, *Custody Disputes Involving Domestic Violence: Toward a Differentiated Approach to Parenting Plan*, 46 FAM.CT.REV.500-522 (2008).

⁵⁹ *Id.* at 509.

容・程度に応じて、離婚後の子の監護養育計画が検討されなければならない。⁶⁰

まず、共同監護養育(co-parenting)は、父母が緊密に協力して離別後の子の監護養育のあらゆる面で責任を負う関係である。父母双方が子どもの生活の全てに積極的に関与し、情報も共有し子育てで日常的反復に起こる問題の解決ができる場合には、この共同監護の形態が子どもたちにとっても理想に近い。共同監護養育関係にも幅があり、それぞれの親と暮らす時間やスケジュールなどについても、当事者の住まいの距離や子どもの年齢・発達段階・ニーズに応じた柔軟かつ弾力的なものも少なくない。子の監護の調停や調査にあたる者、弁護士、裁判官などは、権力と支配の暴力関係のあるケースでは、この種の共同監護関係が子どもや他方の親の生命・健康への重大な侵害が伴う可能性があるため慎重に配慮しなければならない。共同監護関係は、かなりの低レベル軽度の DV のケースのみで、慢性的な高葛藤、DV、協調性の欠如、精神障害、薬物中毒等の重大な問題がある場合には適切でない。⁶¹

ところで、共同監護(joint custody)には、両親が同じ時間を同じように平等に過ごすものは少なく、重要な問題について共同で決定するものの、主たる住まいはいずれかに決めかなりまとまった時間を共に過ごすというタイプも多い。併存的監護養育(parallel parenting)は、父母それぞれが子の生活に関わるものの、父母がその葛藤に子を曝すことを避け、親の接触も必要最小限にとどめる関係をいう。通常は、子をケアするときには父母それぞれが日常的な監護の決定を単独で行

⁶⁰ *Id.* at 501.

⁶¹ *Id.* at 516.

い、たとえば教育や医療など重要な問題についても一方の親に決定権をゆだねる取り決めをいう。併存的監護養育関係は、父母双方が十分に適格であるものの、高葛藤で分かれたケースで多く利用される。葛藤に誘発された暴力(CIV)や離別に触発された暴力(SIV)など中程度から軽度の暴力では可能だが、乳幼児や親密な家庭的な養護が必要な子、子の心的外傷や虐待、他方への DV の危険性がある場合は適切ではない。⁶²

また、第三者の監視・監督のもとで一方が他方との間で子の受け渡しを行う監視付交流(supervised exchange)もある。監視付交流は、インフォーマルなもので、家族、友人、知人などの手で行われ、ソーシャル・ワーカーなど指定された専門家の仲介で行われてもよい。これに対して、監視付面会交流(supervised visitation)は、DV や児童虐待、子の連れ去りなどの危険性があるときには、専門家の関与のもとに面会交流センターなどの特別の施設で実施されるものをいう。もっとも暴力の加害者の改善や子の適応などにより、過渡的に行われるケースもあるが、面会交流の事前準備、カウンセリング、交流の状況の監視などにわたりかなり専門的に長期にわたり関与しなければならない場合もある。⁶³中程度から高度の DV や暴力の危険性がある場合で、子や監護親の安全を確保しながら専門的なスタッフと条件のもとで交流が行われる。

離婚や別居後も子は父母双方と接触や交流だけでなく、親によって養育されることが子の最善の利益に仕えるという推定をおくところも多く、面会交流が停止されたり制限されるのは、それが子の利益

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Id.* at 517.

や福祉に反するとか、子に直接の危険があるという場合に限られる。⁶⁴このような例外的な場合に、面会交流の停止(suspended contact)という措置が採られる。多くは子が親に会いたくないと激しく拒絶する場合に、面会交流の停止・制限が行われるが、子を親から引き離すことの弊害と DV などの暴力に曝される危険性について、メンタルヘルスの専門家の調査によって判断決定されるべきであり、その場合でも、引き離しによる親子関係の回復のためのカウンセリング等のケアが必要である。⁶⁵子の強い拒絶、意味ある親子の交流の可能性がないとか、監視付面会交流のルール違反、DV や暴力の高度の危険性などの場合に行われる。

8 DV の法制と家族法に関する問題点と課題

(1)調停前置主義(強制調停法)と DV

すでに述べたように、カリフォルニア州では、1981 年から子の監護や面会交流について争いがある場合に、調停を経ない限り訴えを提起することが許されないとする調停前置主義を全米ではじめて採用した。子の監護に関する強制調停法 (Mandatory Mediation Law) は、確かに子供の監護や面会交流をめぐる父母の熾烈な紛争を円満な話し合いにより自主的合意により終了させようとしている点では高い評価が与えられている。ロサンゼルス郡では、2008 年に 3 万 7661 件の離婚及び別居事件が裁判所に係属し、子の監護に関する調停事件は 1 万 5746 件となった。平均的な調停成立率は 55%であり、合意成立率

⁶⁴ *Id.* at 518.

⁶⁵ *Ibid.*

が60%前後にもなっている。クライアントからの評価や満足度も高く、調停による解決に肯定的な声が80%を超えていた。⁶⁶

しかしながら、他方で、話し合いやメディエーションという手法や解決方法は、あくまでも対等な当事者が自由な意思で合意形成が可能な場合に機能するものすぎず、かりにドメスティック・バイオレンスが存在して、発言力や解決力においても力の格差がはなはだしい。また、ドメスティック・バイオレンスや暴力の被害者は、心理的精神的に相手方に依存したり、相手方の意向に影響され易く、一方的な主張に他方が譲歩のみを迫られるようなケースでは調停による問題解決はかえって有害であるとも言われている。

さらに、調停の場で被害者はつねにドメスティック・バイオレンスの恐怖と不安に晒され続けることになり、ことに調停期日の前後が暴力の危険性が一番高まる時期であって、加害者は調停を通じて被害者を心理的情緒的にコントロールし続け、最終的にさらなる苦痛と被害を拡大し、不公正な内容の合意しか得られない危険性も高いと指摘されている。⁶⁷

また、調停の中立公正な運営という目標自体が加害者側に有利に働き、将来に向けて合意形成で、過去に被害者が受けた苦しみや被害よりも、前向きな姿勢を求められるために、加害者の暴力や不当な行為にはあまり焦点が当てられず、責任逃れのための言い訳に利用され易い。⁶⁸

⁶⁶ 棚村政行『子どもの福祉と共同親権』77～84頁(日本加除出版、2007年)参照。

⁶⁷ See Lauri Boxer-Macomber, *Revisiting the Impact of California's Mandatory Mediation Program on Victims of Domestic Violence Through a Feminist Positionality Lens*, 15 ST. THOMAS L. REV. 883, 886 (2003).

⁶⁸ *Id.* at 887.

調停者も必ずしもドメスティック・バイオレンスの構造やメカニズムに精通していなかったり、十分な経験や訓練を経ていないと、調停運営の場面でも、加害者が言葉や態度で被害者を精神的にコントロールしたり操作することを阻止できなかったりする可能性がなくはない。確かに、裁判所付属の子の監護調停の実務指針では、ドメスティック・バイオレンスや暴力のあるケースでは、当事者たちの均衡のとれた話し合いが困難と判断するときは、調停者は調停をしないことができる」と定めているものの、実際に調停に付さないことはほとんどないと言われている。⁶⁹

(2)民事保護命令と DV

民事保護命令(Civil Protective Orders)制度は、50 州とコロンビア特別区という全州で存在し、迅速な審理と救済が付与されている。救済方法としては、虐待や暴力の禁止、カウンセリング、当事者たちの直接又は間接的な接触、連絡の制限等の差止的な救済のほか、子の監護、面会交流、養育費等の家族法的救済、医療費、心理療法費等の補償を含む金銭的救済など広範囲なものを含む。また、民事保護命令の審理は、女性に対して、加害者としての責任を追及できる場を提供してくれたり、恒久的な監護や面会交流のような永続的な救済手段となる法的訴訟の証拠を提供してくれる面もある。⁷⁰ さらに実際に暴力や虐待を減少させてくれるほかに、女性は保護命令が関係改善の有効なツールになってくれていると信じていることが多い。したがって、

⁶⁹ *Id.* at 888.

⁷⁰ Margaret E. Johnson, *Redefining Harm, Remanaging Remedies, and Reclaiming Domestic Violence Law*, 42 U.C.DAVIS L.REV.11071110 (2009).

民事保護命令制度は、申立人にとっては、相手方との関係を再調整したり修復することを可能にし、もし保護命令に従わないときには強力な法的権限や法的効果を生じさせると理解されている。⁷¹

しかしながら、約3分の2の州は、民事保護命令の救済を受ける対象として身体的暴力(physical violence)を受けた者に限定していたり、州法上の犯罪行為に該当する場合にのみ制限していたりしている。⁷²このような限定的な法的救済しか認めてない州では、言葉や態度で相手方を心理的精神的に追い込むモラル・ハラスメントや心理的精神的暴力は対象にならず、また、金銭や仕事をうるさくコントロールし経済的に虐待や支配をする経済的暴力(economic violence or abuse)は含まれないことになる。また、かりに身体的な暴力以外のあらゆる暴力を含んでいても、重大な身体的な暴力でないケースでは、家庭や親密圏に裁判所や法が介入すべきではないという家族プライバシー論の立場から介入に消極的であったり、精神的心理的経済的な暴力という非身体的暴力の証言の審理をあえて好まない裁判所や裁判官も少なくないとの批判もある。⁷³心理的精神的虐待が少ないのは、ひとつには、精神的虐待のほうが身体的虐待より苦痛が大きいからであり、また、精神的虐待と身体的虐待は相伴うために、重大な被害を精神的に受けている被害者が民事保護命令をもらえただけで満足し、それ以上の法的救済を求めない傾向もあるからとの指摘もある。したがって、現行の民事保護命令制度はあらゆる形態の暴力を対象とすべきであり、しかも、子どもとの関係や経済的精神的な関係も含めた、危険な

⁷¹ *Id.* at 1112.

⁷² See Jeffrey R. Baker, *Enjoining Coercion: Squaring Civil Protection orders with the Reality of Domestic Abuse*, 11 J.L.&FAM.STUD.8,43-44 (2008).

⁷³ *Id.* at 1112-13.

力の不均衡や支配の問題を前提として再構成されるべきではないかとも言われている。⁷⁴

(3)被害者保護の視点

被害を受けた女性や子どもたちの保護と DV の防止に関しては、被害者の視点からの難しい問題もある。DV に対する救済保護手段として、すでに述べた民事保護命令と刑事的な制裁や強力な法的措置も存在するが、いずれも問題があり、必ずしも十分なものとは言えないとの指摘がある。⁷⁵ 民事保護命令制度も広範囲な救済を付与できるように実効性あるものへと発展しつつあり、法文上ではかなり進んでいるように見える。しかしながら、民事保護命令は裁判所により命じられた文書でしかなく、警察が強制するには困難がある。主要な問題点は、共同監護の対象となる子がいて当事者間の面会交流・接触や連絡が必要とされる場合であって、完全に関係を断つことは難しいことである。たとえば、最近の *Castle Rock v. Gonzales* 事件⁷⁶は、時期を得て保護命令を取得できなかった母が DV 夫による子どもの殺害とこれを阻止しえなかった警察に対する責任と損害賠償請求を求めたケースで、連邦最高裁判所は、母親からの請求を認めなかった。

DV に対する刑事責任や犯罪化も、連邦や州は歴史的に女性の権利に対して友好的ではなかったため、法的救済手段として積極論者はこれを強力に推し進めた。⁷⁷ 象徴的なレベルでは、親密圏での暴力は

⁷⁴ *Id.* at 1114.

⁷⁵ Schneider, *supra* note 2, at 357.

⁷⁶ *Castle Rock v. Gonzales*, 545 U.S. 748 (2005).

⁷⁷ Sally F. Goldfarh, *Reconceiving Civil Protection Orders for Domestic Violence: Can Law Help the Abuse Without Ending the Relationship?*, 29 CARDOZOL.REV.1487 (2008).

州や国家に対する犯罪と捉える考え方は、親密な関係での暴力が単なる私的な利益の侵害ではなく、公共的な利益の侵害であるという重要なメッセージを含んでおり、このような公共の利益の侵害論は、重大な政策の転換点とみられた。しかしながら、DV や家庭内の暴力の犯罪化の推進は、必ずしも暴力を収束させたい女性にとって、刑事責任が関係を終了させてくれず、救済法として大雑把で、しかも労力や時間も手間暇も多くかかった。また、被害を受けた女性の多くが必ずしもパートナーや家族を刑事告発したくなかったりするという傾向もあった。⁷⁸

刑事責任を追及することは、女性がその夫やパートナーから離別する能力や子どもの監護権を取得する能力を大きく左右した。女性に対する暴力防止法のもとで、刑罰化、厳罰化も進められたが、それよりも教育、職業訓練、雇用など人権や教育プログラム等の社会的支援制度の充実整備が必要ではないか、また、裁判所も、州または連邦の担当公務員が被害者保護を十分尽くさず、生命侵害など重大な結果につながってしまったケースも少なからずあった。家族プライバシー論の立場から、法による積極的介入に賛成せず、マイノリティーの人たちや移民の人たちには警察の保護が受けづらいという事情もあった。⁷⁹

DV や暴力の予防は言葉で言うほど簡単なことではない。暴力が性別役割分業というジェンダー規範に社会・経済・政治の基本構造に深く根差しているからである。暴力の加害者は、カリスマ的で巧みに人の心を操作し、女性に関心を集めさせ優しくったりし対人関係を大切にする。とくにデート DV との関係で言えば、相手方を自己愛的自

⁷⁸ Schneider, *supra* note 2 ,at 358.

⁷⁹ *Id.* at 358.

己中心的に力で支配しコントロールすることと、正常な恋愛関係とか強い結合の欲求というものとを混同しないような教育や啓蒙活動が重要である。⁸⁰

(4)DV と家族法

アメリカにおいても、親密な関係及び家族関係での暴力の一般化及び家族法のあらゆる側面で暴力について、改めて精査され検討されなければならないと言われている。アメリカでも、家庭裁判所の裁判官には、DV の主張に対して敵対的であったり不信感をあらわにしたりするものもないわけでない。裁判官や訴訟後見人等の家庭裁判所での司法に関与する専門家は、DV に対する研修や教育のプログラムを受ける必要があるとされている。家族法を扱う弁護士も、DV のメカニズムや DV の伴う事件でのクライアントの扱い等に習熟していない者も少なくない。DV は離婚原因、被害者は有責的離婚原因でいくべきか、それとも無責離婚原因を主張すべきか、子の監護、共同監護、住居の移転、面会交流などにも影響を及ぼすし、すでに触れた離婚調停や父母教育プログラムでも大きな問題になっていた。DV は、家族法の制度だけでなく、児童保護法制とも密接に関連しており、暴力は貧困家庭の母親の生活の一部であり、児童虐待やネグレクト、親権の終了、里親委託、未成年養子縁組などにも連なっている。また、DV に関して子の監護法制は改革され、DV や虐待をした親は、子の最善の利益を考慮するにあたり結論を左右する重要性を与えられるとか、DV をした親には監護不適格として監護権を与えないという強い推定

⁸⁰ *Id.* at 359.

を働かせるところもある。⁸¹子の共同監護、共同子育ては、両親の離婚や別居による子への悪影響を最小限にし、親子の交流や絆をできるかぎり維持することが子どもの健全な成長発達に不可欠だとの理念にもとづく。DV は暴力が直接子に向けられたものでなくても、子が暴力を目撃し暴力に晒された環境で育つことも子にとって非常にマイナスになってしまう。しかしながら、実際には、DV や暴力があっても、加害親に監護権が与えられるケースもあり、母親を死亡させた父が監護権者となるケースもないわけではない。⁸²

殴られる女性たちのために、プロボノ(公益活動)弁護士、クリニックでのロースクールの学生による弁護活動が展開されているが、DV の問題に経験や専門知識をもった熟達の弁護士によるほうが望ましいとも言われている。DV のケースを専門的に扱った経験が少なく知識や技能も十分でない弁護士やロースクールの学生にとって、この問題は手に余る可能性がないとは言えない。家族司法センターは、DV の被害者も加害者支援でも積極的な取り組みを展開しているが、国選代理人制度を早急に導入すべきであるとも言われている。また、児童虐待と DV とが家庭内で同時に発生していることが多く、30～60%あるとも言われており、両者の関係をどのようにリンクさせて問題の解決を図るかも重要な課題となっている。1998 年に、少年・家庭裁判所裁判官全米評議会 (NCJFCJ) が組織され、児童保護機関、DV 被害者支援団体、裁判所などの関係機関が連携して、総合的な支援に取り組

⁸¹ Lisa Bolotin, *When Parents Fight: Alaska Presumption Against Awarding Custody to Perpetrators of Domestic Violence*, 25 ALASKA L.REV.263 (2008).

⁸² *Id.* at 360.

むことを勧告する Green Book が公表されている。⁸³DV に曝された子どもたちのケアと保護についても今後さらなる検討が必要であろう。

84

9 おわりに

以上のように、本稿では、アメリカ法における DV 防止法の発展や DV 対策の現状や離婚・別居に伴う子の監護・面会交流と DV 法制の問題点と課題を一瞥してきた。わが国においても、家庭内の暴力については、迅速な対応、子どもや相手方の安全確保の優先、関係機関との連携と組織的対応、家族の構造的問題としての把握が必要であり、配偶者暴力相談支援センターや警察、保健所等と連携しつつ、リスクの内容や程度を適切に評価・判断するアセスメントの指標を確立するとともに、単に家族の引き離し、分離だけでなく、家族の再統合や養育機能の強化・支援策なども含めて検討しなければならないであろう。アメリカでは、児童虐待や DV が疑われる親に対しても、子どもや相手方の安全を確保しつつ、専門家によるケアを付した面会交流を行っている。このような監視付面会交流は、親子の分離や交流の切断という方法ではなく、できるだけ交流を維持することで、暴力を振るってきた親の内側からの変化とリハビリのためのプログラムを組み、親子関係の再統合と維持を目指している。しかしながら、わが国においては、このような交流を支援する専門家や専門的機関が十分でない。

⁸³ 尾崎万帆子「ドメスティック・バイオレンスと児童虐待が同時存在する家庭への帰還連携施策について」『常磐研究紀要』2号21頁（2006）参照。

⁸⁴ See Leslie Joan Harris, *Failure to Protect from Exposure to Domestic Violence in Private Custody Contests*, 44 FAM.L.Q.169-95 (2010).

暴力がでてくる原因や背景はさまざまなレベルの要因が複雑に結びついて起こっている。したがって、病的な暴力か、学習による暴力か、不満・ストレスの解消策としての暴力なのか、誤った性別役割分業論や男らしさ・女らしさの認識にもとづくものか、暴力を肯定的容認的な環境や小さなときの「心の傷」がもたらす暴力なのか、それらを個人的レベル、社会的レベル、文化的レベルで捉え、個別ケースの解決と再発防止のための教育啓発活動と分けて総合的多角的な対策、適切な対処をすることが必要であろう。そして、暴力被害の実態や段階に即応した緊急的介入・引き離しと生活を再編し自立支援や継続的ケアを要する場面まで、一連の有機的な連携をとった法的対応が求められる。

そして、何よりも行政機関は、DV が女性や子どもに対する重大な人権侵害であり、犯罪として許されないことを自覚し、男性や親による暴力が「夫婦げんか」「親のしつけ」として許された暴力に寛容で容認的な社会の意識や構造を変えること、被害者を主役とし被害者を中心とする支援のあり方を原則におくこと、当事者の尊厳やエンパワメントを基礎とした問題解決のシステムを構築すること、夫をかばい、立ち直らせようとするとか親をかばい告発できない被害者の心情や心理的メカニズムに十分配慮することを基本に、被害者の立場にたった支援協力体制、連携や情報交換の基盤を作ることが求められる。したがって、とくに警察、家庭裁判所、児童相談所、女性センター、婦人相談所、民間のシェルターなど関係機関がお互いに縦割りではなく、情報交換を密にし連携を強めて協力することが何よりも必要である。

また、加害者には犯罪意識が希薄で、放置するとエスカレートしやすく、外から発見しにくい構造であるという暴力の特性を十分に配慮し、職員の専門性の確保、研修の強化などを義務づける。関係機関の迅速な対応、女性や子どもの安全確保の最優先、担当者個々人の対応ではなく組織的対応、トータルな家族の構造的問題として把握、専門性と体制の整備、シェルターの整備充実などである。さらには、DV との関係でも、声を上げられない子どもの立場や子どもの被る甚大な被害・影響についても、慎重に配慮し、少しでも、不利益や被害が最小限になるような迅速かつ適切な保護救済が与えられなければならないであろう。また、アメリカで取り上げられていたように、離婚後の共同監護や面会交流、親権・監護者の指定など子どもをめぐる紛争の解決において、DV に対するリスク評価や監護形態の選択、面会交流の回数・日時・方法の決定に当たり DV に対しどのように配慮すべきが今後の重要な検討課題と言えよう。